



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>

FOR TX

HARVARD LAW LIBRARY



3 2044 061 718 045

CHI POSSA COSTITUIRSI PARTE CIVILE

690

(ART. 109 COD. PROC. PENALE)

DELL' AVVOCATO

FRANCESCO COCITO



BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GAR

1879

HD

BIBLIOTECA LUCC

1677

N.° d'ord 242

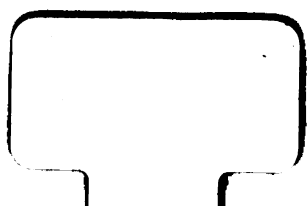
HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by

Google

Feb. I.

5
ITA
993.2
COC



Italy

X CHI POSSA COSTITUIRSI PARTE CIVILE^c

(ART. 109 COD. PROC. PENALE)

DELL' AVVOCATO

FRANCESCO COCITO



BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1879

+

S

ITA
993.2
CIC

FORTY
C

Estratto dall'Archivio Giuridico

DEC 20 1930

CHI POSSA COSTITUIRSI PARTE CIVILE

(ART. 109 COD. PROC. PENALE)

1. La violazione di un diritto non dà facoltà soltanto alla società di ottenere la dovuta soddisfazione mercè l'esercizio dell'azione penale, ma dà eziandio luogo al ristoro del danno.

Come ogni infrazione alla legge getta una perturbazione più o meno grave nella società e ferisce l'ordine generale, così produce inoltre, in certi casi un individuale pregiudizio.

L'interesse comune della società esige che questa scossa cessi nè più si riproduca. L'interesse privato a sua volta sollecita la riparazione del danno. Queste sono senza dubbio le condizioni di ogni società poichè non vi ha società là ove non vi ha ordine, là ove il diritto non trova protezione.

Di qui la necessità di una doppia riparazione: la *riparazione sociale*, cioè l'applicazione di una pena, la punizione dell'infrazione; la *riparazione privata* vale a dire il risarcimento del danno causato dal fatto. — È ciò che afferma l'art 1° del Cod. di proc. penale, il quale dice: « ogni reato dà luogo ad un'azione penale; » può anche dar luogo ad un'azione civile per il risarcimento del » danno recato ».

Questo articolo ha usato la formula: *può anche dar luogo ad un'azione civile* a differenza del Codice francese che ritenne l'azione civile necessaria conseguenza di ogni reato. Il motivo determinante questo cambiamento vuolsi attribuire all'idea che, malgrado l'esistenza di un reato, possa avvenire che non nasca l'azione civile ogniquale volta non sia derivato dall'azione criminosa alcun danno o non sia possibile l'apprezzarlo. Questo principio fu sug-

gellato dall'approvazione di quegli autori che dicono non potersi parlare di responsabilità se non quando vi sia un danno reale.

Faustin Helie, benchè ammetta che non solo il danno materiale e pecuniario ma anche un danno morale dia vita all'azione in risarcimento di danni (1), pur tuttavia sostiene che un semplice tentativo di crimine non dà luogo ad azione civile, appunto perchè non apporta alcuna lesione materiale (2).

È chiara, secondo noi, la contraddizione in cui cade questo esimio scrittore, senzachè però ci sembri accettabile la ragione che il Saluto (3) pone a fondamento della censura che rivolge al medesimo, dicendo « non essere possibile non riconoscere nel tentativo di crimine un'ingiuria, ed un'ingiuria atroce che a norma » dell'art. 73 Cod. penale dà luogo ad una riparazione sebbene » non porti danno reale nella persona o nelle sostanze.

2. Benchè partigiano, e lo dico fin d'ora, della teoria che non solo il danno materiale ma anche il danno morale possa dar luogo all'azione civile in risarcimento, tuttavia non posso, accordarmi con questo illustre commentatore del codice nostro di procedura penale.

Il danno morale è costituito dallo sgomento, dall'inquietudine dello spirito, dal dolore provato, dal pericolo che si teme e quindi ammetto col Saluto la difficoltà di trovare un reato che oltre al danno reale non arrechi anche un danno morale, ma non posso accordarmi con lui quando, commentando l'Helie, dice che il tentativo di crimine costituisce in ogni caso sempre un'ingiuria, e quindi risarcibile sempre il danno che da questa ne proviene.

Io credo che questo illustre scrittore ha per un momento dimenticato che all'essenza dell'ingiuria è necessario l'*animus injuriandi*, l'intenzione cioè di recare oltraggio o all'onore o alla stima altrui, e niuno può negarmi che altri può commettere un tentativo di crimine a mio danno senza per nulla aver intenzione di arrecare attacco al mio onore ed alla mia reputazione. Se da questo tentativo di crimine risulterà che io abbia provato dolore o spavento, o abbia corso pericolo, allora per questa ragione nascerà l'azione civile, non già perchè ogni tentativo di crimine costituisca un'ingiuria.

(1) Inst. Crim. Vol. 1.^o n. 757.

(2) Inst. Crim. tom. 2.^o pag. 321.

(3) Com. al Cod. proc. pen. pag. 34. n. 16. Vol. 1.^o 1.^a edizione.

3. La pena e l'indennità pecuniaria, ecco le due forme della riparazione, lo scopo distinto delle due azioni. Esse si confondono nella stessa origine per tosto separarsi; esse differiscono per la loro natura stessa, e per lo scopo cui sono destinate. Esse tendono ad un risultato comune, la riparazione generale del male causato dall'infrazione. Per ottenere questo risultato esse possono seguire la medesima via, reciprocamente prestarsi sussidio, procedono nondimeno sopra linee parallele, qualunque intimità assuma la loro unione.

4. La prima è azione pubblica ed è esercitata dal Pubblico Ministero ed è esercitata d'ufficio sempre quando l'istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla, invece l'azione civile appartiene al danneggiato od a chi lo rappresenta (1).

In due modi può esercitarsi quest'ultima; o separatamente avanti il giudice civile, oppure innanzi allo stesso giudice e nello stesso tempo dell'azione penale (2).

In questo secondo caso havvi ciò che si dice *costituzione di parte civile*.

5. Ogni persona offesa o danneggiata da un reato può costituirsi parte civile in giudizio penale benchè non abbia portato querela.

Questa regola generale sancita dall'art. 109 Codice procedura penale trova una eccezione nell'alinea del medesimo articolo circa le persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni se non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili.

Da questa disposizione si rileva che non devesi confondere il semplice querelante coll'offeso o danneggiato il quale si presenta come parte civile in giudizio.

Il querelante infatti si limita a presentare la querela restando del tutto estraneo alla procedura che ha provocato senza incorrere in alcuna responsabilità salvo il caso di calunnia; la parte civile chiedendo il risarcimento del danno sofferto, somministra le prove in appoggio della sua pretesa, discute gli elementi processuali, è l'ausiliario attivo del Pubblico Ministero, ed assume alcune volte anche il pagamento anticipato delle spese del giudizio (3).

(1) Art. 2 e 3 Cod. proc. pen.

(2) Art. 4 Cod. proc. pen.

(3) Vedi **Saluto**, Com. al Cod. proc. pen. art. 109. Vol. 1.^o p. 449.

Senza dubbio la parte civile ha una qualità giuridica che non riveste nè il semplice querelante nè il semplice denunziante. Questi si fermano sulla soglia, quella entra in causa; questi rimangono semplici spettatori, quella parla, discute, si batte coll'imputato, ha dei diritti e dei doveri, ed è appunto in forza di questa sua attività che esplica in giudizio che si considera come parte, e si chiama *parte civile*.

6. A prima giunta pare che confrontando l'art. 109 con l'art. 3 del Cod. proc. penale vi sia una incongruenza nel senso che il primo dichiara appartenere il diritto di costituirsi parte civile *ad ogni persona offesa o danneggiata*, ed il secondo concede l'azione civile non alla persona *offesa o danneggiata*, ma solo al *danneggiato*; ma ogni dubbio si dilegua quando si consideri che la costituzione di parte civile non è altro che l'esercizio della azione civile, unito all'esercizio della penale, e che quindi non può il legislatore aver fatta diversa limitazione di diritti alle parti che risentono danno da un reato a seconda dei modi di esercizio della relativa azione; e quindi non potendosi supporre tanto assurdo nel legislatore bisogna venire alla conclusione che la parola *danneggiato* di cui all'art. 3°, in se racchiuda anche l'*offeso*, e che perciò questa nell'art. 109 non sia che un pleonasma.

7. Ogni persona adunque che abbia sentito danno da un reato può costituirsi parte civile.

Non ostante la locuzione così chiara e generale dell'art. 109 che commentiamo, pur tuttavia possono nascere molti dubbi nella pratica applicazione del medesimo.

Così si dubitò se la fanciulla possa costituirsi parte civile nel giudizio penale contro l'uccisore dell'uomo che a lei avesse fatto promessa di matrimonio.

La questione si presentò alla risoluzione della Cassazione napoletana e questo Supremo Magistrato ritenne « che l'azione civile nascente da reato e dalla legge attribuita agli offesi e danneggiati spetta non meno al soggetto passivo del reato che a coloro i quali per legittima riverberazione ne abbiano personalmente risentito detrimento e giustificino non già una mera ragione di dolore, ma un giuridico rapporto coll'offeso; che dalla promessa di matrimonio la quale consti dalle pubblicazioni ordinate dall'ufficiale dello Stato Civile indubbiamente sorge un rapporto di diritto, essendo obbligato chi ricusa eseguirla senza giusto motivo, a risarcire l'altra parte delle spese fatte per causa del promesso matrimonio ».

Benchè si potesse desiderare maggior esattezza nella motivazione di questa sentenza, non posso a meno che concordare colla Corte suddetta.

8. Ma un'altra più delicata questione ci offre questa disposizione di legge; la questione cioè se essa colla generale locuzione « *ogni persona offesa o danneggiata* » comprenda anche il figlio che voglia costituirsi parte civile contro il padre.

Un eletto ingegno ha fatto sforzi titanici per sostenere la negativa, allegando esser ciò contrario alla morale, al diritto, ed alla politica razionale (1).

A combattere la tesi del Chiriatti sorse altro egregio scrittore (2) il quale non si mostrò nella sua splendida monografia meno dotto e versato in questa materia, e fece passare nel crogiolo dell'esame tutti gli argomenti da quello accennati a sostegno del suo assunto.

Io reputo che tanto nell'una, quanto nell'altra di queste tesi, vi sia del buono e del cattivo, a seconda che si parla o di diritto *costituendo* o di diritto *costituito*.

Nel primo caso non posso a meno che dividere l'opinione del Chiriatti e con lui negare al figlio il diritto di costituirsi parte civile contro l'autore dei suoi giorni. Le ragioni che commossero questo illustre scrittore commovono ed agitano pure le mie fibre. Con lui convergo sull'immoralità di questo diritto, con lui approvo che il triste spettacolo di un figlio che fa del suo meglio perchè sia stabilita la colpevolezza del suo padre, ripugna al sentimento di natura, e rivolta ogni animo gentile. Non bisogna dimenticare, come fece il Curti, che finchè non si è pronunziata sentenza definitiva si tratta sempre unicamente di un semplice imputato che può essere innocente e quindi assolto; bisogna ricordare che, ancorchè con cautela somma si proceda in sì gravi giudizi, pur tuttavia non è esclusa la possibilità che la fallibilità degli uomini o la malizia provochino una sentenza che ingiustamente colpisca il padre innocente, ed allora come non ritenere scandaloso e ributtante lo spettacolo di un figlio il quale impegna una lotta terribile col padre onde ottenere la di lui condanna?

(1) Chiriatti, Riv. pen. Vol. 7.^o pag. 153.

(2) Curti, Riv. pen. Vol. 8.^o pag. 95.

Ma il Curti osservò che il figlio il quale si costituisce parte Civile contro il padre non diventa perciò un privato accusatore essendo la costituzione di parte civile unicamente l'esercizio dell'azione civile unitamente alla penale, e che quest'ultima solo può esercitarsi dal Pubblico Ministero.

Io non nego questa verità dottrinale dalla nostra legge sancita, ma come ben disse lo stesso Curti sul principio del suo lavoro, *il diritto non può stare in divorzio colla vita reale dell'umanità.*

Or bene non stiamo nelle eterree sfere del sentimentalismo, ma discendiamo invece alla realtà delle cose. Vediamo se nel pratico esercizio di questa facoltà, soventi non si varchino i confini che dovrebbero essere segnati; e per ciò fare non abbiamo che a penetrare nell'aula dei tribunali, e tosto ognuno si convincerà che chi rappresenta la parte civile diventa un vero accusatore e talvolta più accanito di chi rappresenta la legge. Egli produce testi a carico come la legge gli permette, obietta i testi a discarico, discute sui diritti sacrosanti della difesa, si azzuffa insomma col l'imputato, perchè assodandosi la sua colpevolezza venga ad esso risarcito in danaro il danno che si pretende sofferto.

Ma non basta. La colpevolezza è già assodata; non vi è più dubbio sulla condanna; ma si presenta al danneggiato un testimonio che potrebbe deporre sopra una circostanza, ammessa la quale ne verrebbe di conseguenza un aggravio nella pena, come sarebbe per es. la premeditazione, la prodizione, l'agguato ecc., e la parte civile può, secondo la giurisprudenza delle Corti, far sentire questo testimonio, poichè si dice che in ragione della maggiore malvagità dell'agente, aumenta il diritto ai danni; e così il figlio potrebbe concorrere da solo talvolta a far rotolare sul palco la testa di suo padre provando ad es. in caso d'uxoricidio la premeditazione, e ciò perchè il giudice nel liquidare i danni a lui dovuti, invece di lire mille, possa accordargli forse lire mille cinquecento.

Vero è che non bisogna degradare l'umana natura, e supporre un figlio così crudele e venale da postergare ad una vil somma di denaro la vita di suo padre, anche colpevole del più orrendo misfatto; ma ciò non di meno nessuno può negarmi come la natura a taluni sia stata matrigna, con mano avara a taluni abbia prodigato i suoi doni, e che quindi questi taluni siano talmente venali da cangiare il tribunale in teatro di sì ributtante spettacolo.

E finchè c'è questa possibilità, finchè alla parte Civile senza distinzione sarà permesso di provare non solo l'imputabilità ma anche i gradi di questa, senza tema di provocare il disordine economico della famiglia, alzerò sempre un grido contro la legge che permette siffatta azione.

9. Se poi si tratta di *diritto costituito*, io sono costretto a ritenere essere concessa al figlio la facoltà di cui si ragiona.

Troppo convincenti sono per me gli argomenti tratti dagli art. 4 dispos. prelim. cod. civ.; 3 e 109 cod. proc. penale; senza che per me abbiano poi un grande valore quelli tratti dagli art. 286 e 287, e dal diritto di querela e denuncia che al figlio appartiene. Poichè, quanto agli art. 286 e 287, se a norma di queste disposizioni il figlio può farla da testimonio a carico del padre, si può osservare che non regge il paragone fra il testimonio e la parte civile; il teste afferma un fatto a cui assistette o di propria scienza, la parte civile invece esprime una semplice opinione, l'opinione cioè della colpevolezza, opinione che può essere infondata e ancorchè tale, trionfare talvolta per causa dell'eloquenza di chi la rappresenta.

Come pure non potrebbe avere alcuna importanza il diritto al figlio di querelarsi e di denunciare il reato dal padre commesso, poichè, come già si disse, altro è querelarsi o denunciare, altro è costituirsi parte civile.

Del resto, non ostante ciò, ripeto che sebbene a malincuore, debbo acconsentire che di fronte all'art. 3 e 109 cod. proc. penale, ed al difetto di alcuna legge la quale contempra questa eccezione, sia, secondo il codice nostro vigente, ammessa la costituzione di parte civile del figlio contro il padre.

La Cassazione di Napoli in un suo recente giudicato ha seguito questa opinione (1).

10. Non solo le persone fisiche possono domandare riparazione dei danni sofferti da un reato, ma anche le persone giuridiche.

Così, contro chi abbia ingiuriato un Consiglio comunale o la Giunta, spetta al comune il diritto di costituirsi parte civile (2).

(1) Legge. 1878, p. 2, p. 350.

(2) Cass. Torino 19 Febb. 1868. — Giornale la Legge 1, 1868 pag. 929; la quale stabilì: 1.º che i reati di diffamazione e di ingiuria pubblica commessi (con la stampa) contro corpi costituiti - nella specie una Giunta Municipale - danno

Nè si può dire che il considerare un corpo morale al pari di una persona fisica subietto passivo del delitto di ingiuria ripugni all'essenza di un ente che abbia personalità solo per finzione giuridica.

Di certo sarebbe gravissimo errore e toccherebbe l'assurdo che le conseguenze di questa finzione si spingessero tanto oltre da credere che al corpo morale debbano convenire tutti e singoli quei diritti, e nella stessa estensione, che alla persona fisica competono. Così non sarebbe possibile attribuire ad un Corpo morale il diritto all'integrità materiale della persona, nè i diritti di famiglia, per la evidente differenza che passa tra la persona fisica e la giuridica.

Il vero criterio secondo il quale bisogna stabilire e misurare i diritti delle persone, vuoi fisiche, vuoi giuridiche, è riposto esclusivamente nell'essere loro considerato quanto all'origine, alle fa-

luogo ad azione a favore dei corpi stessi; 2.º che però l'esercizio di questa azione è subordinato ad una deliberazione del corpo costituito offeso; per cui il rappresentante di esso non può stare in giudizio se non vi è espressamente autorizzato; 3.º che per la regolarità di tale deliberazione è necessario che essa sia stata presa in seguito a convocazione di tutti i membri che fanno parte del corpo costituito.

Altra volta la stessa Corte (11 Agosto 1870 ric. Crivelli Gazz. Trib. di Genova 302) ha deciso che la denuncia o querela sporta dalla Giunta e sottoscritta da tutti i membri della Giunta medesima, perchè sia proceduto per reato di ingiurie verbali è validamente proposta non richiedendosi una preventiva e distinta deliberazione.

La Cass. Firenze con sentenza 27 Agosto 1865 ric. **Romagnini** (Legge 1, 1866 pag. 1068) stabilì che quest'azione possa proporsi dai corpi morali o costituiti, per mezzo di mandato.

Ma per esercitare quest'azione a nome di un corpo morale è mestieri che si tratti di un ente legalmente costituito.

Venne infatti deciso che il Corpo delle Guardie di P. Sicurezza non è un ente morale, e che perciò il questore non ha qualità per proporre querela per offesa recata per mezzo della stampa al corpo delle guardie stesse. (Cass. Torino 7, Ott. 1871. Legge 1, 1872 pag. 94). Contra. Sent. 22 Febb. 1868 del Trib. di Torino Giur. Torinese Vol. V. 232 — 31 Marzo 1870 del pretore di Gassino Torinese Giur. Tor. Vol. VII 250.

Ma possono i singoli membri di un corpo morale legalmente costituito fare istanza in proprio nome per offese recate al Corpo?

La Corte d'appello di Parma con sentenza 2 Maggio 1862 P. M. C. Canali ed altri decise che quando l'offesa è diretta alla generalità degli individui che compongono un Corpo deliberante, l'istanza può proporsi da chiunque ne faccia parte (Legge 1, 1162 pag. 462).

coltà, ed allo scopo, e la legge dell'uguaglianza su cui si poggia il diritto individuale non può acconsentire che a persona qualsiasi si neghino i diritti connaturali alla sua essenza, e necessari al suo sviluppo verso quello scopo cui essa sia destinata.

Ciò posto le persone giuridiche, le quali, al pari delle persone fisiche sono capaci della pubblica estimazione, hanno ragione di mantenere illibato il loro buon nome dinanzi al più largo consorzio in mezzo al quale vivono e funzionano; e ben ne hanno il diritto per virtù di quella inviolabilità personale che lo Stato loro riconosce col fatto, e nel momento stesso in cui dà loro vita e capacità.

E se a tanta evidenza altro non occorresse per dimostrare questa verità, basterebbe ricordare l'art. 56 dell'editto sulla stampa, il quale nel disciplinare l'esercizio dell'azione penale per i reati in esso contemplati, dispone espressamente intorno alle offese contro i magistrati, i tribunali, ed altri corpi costituiti.

Se pertanto è chiaro che anche le persone giuridiche possono soffrire danni sia morali che materiali, per conseguenza ineluttabile ne viene che possono costituirsi parte civile, per ottenere la riparazione di questi danni (1).

11. Anche i rappresentanti della parte che soffrì il danno possono costituirsi parte civile (2).

Questi agiranno a nome dei rispettivi rappresentanti a meno che non abbiano essi stessi riportato congiuntamente un pregiudizio. In tale caso possono agire anche nel loro nome personale e rivendicare l'offesa loro e quella delle persone che rappresentano; come ad es. il padrone per il reato commesso contro i suoi domestici se questo reato tende a compromettere i suoi interessi (3).

Secondo l'antico diritto bastava che l'offesa fosse stata commessa mentre i domestici eseguivano gli ordini del padrone ed attendevano alle loro funzioni (4); ora però è necessario che questa offesa arrechi al padrone un vero pregiudizio. Egli non sarà dunque più in diritto di costituirsi parte civile per ciò solo che il domestico fosse stato insultato o battuto nel suo servizio; ma se un furto ad es. commesso nelle mani di questo avesse avuto per ef-

(1) Cass. Firenze 27 Agosto 1866. Bett. Vol. 18, 1, 766. — Altra 7 Luglio 1869 Vol. 21, 1, 543.

(2) Cass. Franc. 14 Germ. Anno 13.

(3) Cass. Franc. 26 Vendem. Anno 13.

(4) Inst. de injur. (IV, 4) L. I. §. 3.^o Dig. Cod. (XLVII, 10).

fetto di sottrarre un oggetto che è di spettanza del padrone; se una frode consumata contro il primo avesse nociuto agli interessi del secondo; se infine le ingiurie o vie di fatto avessero avuto per iscopo di oltraggiare il padrone, l'azione di questo sarebbe radicalmente fondata, perchè ne verrebbe a soffrire un vero detrimento.

Così pure si dica del marito e del padre per le offese di tale natura fatte alla moglie od ai figli da riverberarsi su loro o da portar loro pregiudizio.

Però se stassi alle parole di Helie il padre potrebbe solamente agire in nome del figlio, mai in nome proprio. « *Le père ne peut jamais agir en son nome* ».

Questa espressione secondo me è troppo esclusiva. Il padre può evidentemente agire allorchè il fatto che serve di base all'azione e che ha offeso il figlio, reca pure a lui pregiudizio sia nell'onore che nei beni. Del resto questo è ammesso da tutti gli autori. Basti citare Mangin (n. 124) e Dewerger (1).

12. Vi sono poi altri che vanno più oltre. Essi sembrano ammettere che il padre od il tutore debbono essere riputati offesi *en tous cas* per i reati commessi contro le persone, sottomesse alla loro potestà (2).

Così può costituirsi il padre per l'uccisione del figlio, il figlio per l'uccisione del padre; il fratello per l'uccisione del fratello, avendo la giurisprudenza stabilito che, dal fatto solo della consanguineità si riconosce il diritto di intervenire al giudizio come parte civile nel fratello dell'ucciso, sebbene questi avesse lasciato moglie e figli (3). Così pure si dica per il padre dell'interdetto malgrado l'esistenza di figli od eredi di esso (4).

Il giudicare poi se alcuno abbia ricevuto danno od offesa spetta ai soli giudici del merito (5).

13. Molte questioni può presentare la morte della parte lesa. Tre casi possono affacciarsi.

(1) Manuel des Juges d'Instruction N. 180.

(2) **Legraverend** (Legis. Crim. f. 1, pag. 189 e seg.). — **Bourguignon** (Man. Inst. Crim. art. 63, 4). — **Carnot** (art. 1, 37) Cass. Napoli 2 Agosto 1872 Legge Vol. 14 p. 1, pag. 383).

(3) Cass. Firenze 3 Maggio 1876 — Foro Ital. 1, p. 2, p. 330.

(4) Cass. Palermo 13 Novem. 1876 Est. **Saluto** Foro Ital. II, p. 2, p. 96.

(5) Cass. Firenze 7 Luglio 1869, **Bett.** 1869 1, 543.

(1.º) o il reato è stato causa della morte.

(2.º) o commesso il reato prima della morte esso non fu oggetto di querela, o quanto meno benchè oggetto di querela questa non è seguita da una sentenza definitiva.

(3.º) o infine il reato insulta alle ceneri od alla memoria del defunto.

Questi reati potranno dessi divenire l'oggetto di un'azione in risarcimento di danni? A quali persone essa appartiene?

Nel 1.º caso (dice Faustin Helie) il diritto non può essere dubbioso poichè nello stesso modo con cui può esercitarlo chi scampa fortunato al pericolo, non potrà schermirsi da questo debito l'imputato in caso di risultato più grave. Come si potrebbe dire che questo diritto debba spirare colla vittima? Questo avvenimento però modifica il danno. Non si tratta più di semplici ferite di cui bisogna stimare le sofferenze, gli inconvenienti fisici che sono delle stesse un retaggio ecc. ma si tratta invece per una famiglia della perdita di uno dei suoi membri, del pregiudizio materiale che a lei da questa ne viene, del dolore morale che essa ne prova. Questo pregiudizio materiale e questo giusto dolore sono conseguenze dirette ed immediate del delitto; il danno si è trasformato; esso è divenuto più grave allorchè l'azione ha cresciuto in gravità. La famiglia prende il posto della vittima ed unisce la sua propria azione a quella già da essa intentata; essa aggiunge alla lesione che colpiva inesorabilmente uno dei suoi membri la lesione di cui essa sentì pure il morso.

Ma quali persone potranno portarsi in tale caso parte civile?

Indubitatamente questa azione spetterebbe, come già secondo il diritto romano, sia alla vedova, sia al marito ancorchè non fossero eredi, sia ai figli legittimi che naturali, sia ai nipoti, sia agli ascendenti, fratelli e sorelle.

Le persone ora accennate possono far valere le une un interesse legittimo di affezione *causam doloris*; gli altri il doppio interesse dell'affezione e del pregiudizio materiale. Questi due titoli uniti o separati danno loro il titolo a costituirsi parte civile.

Anticamente si faceva questione se questa azione potesse esercitarsi insieme cumulativamente.

In generale si preferiva chi avesse maggior interesse o chi fosse al defunto stretto con più saldi vincoli di parentela.

Così si agitò la questione se in caso d'adulterio l'accusa al padre spettasse od al marito (1).

Ulpiano risponde che essa deve appartenere al marito, poichè esso è il più gravemente offeso, e che un dolore più intenso doveva animarlo. « *Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem praeferri oporteat quaeritur: Et magis est ut maritus praeferatur; nam et propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est* (2) ».

I più diligenti erano preferiti allora; ora però dicendo l'art. 109. « *Ogni persona offesa o danneggiata* » il giudice non potrebbe più optare per uno piuttosto che per l'altro, ma solo esaminare se chi si presenta parte civile sia offeso o danneggiato, ed ammetterlo in caso affermativo, respingerlo in caso negativo; ben inteso che allorquando più sieno gli offesi tutti avranno diritto di costituirsi parte civile.

14. Il *secondo caso* che deve essere oggetto del nostro esame è quello in cui qualunque reato, tranne l'omicidio, sia stato commesso a danno del defunto prima della sua morte. Questo diritto darà azione ai congiunti ed eredi?

Questa questione non può risolversi senza l'aiuto di più distinzioni.

In primo luogo egli è necessario di esaminare se l'azione è stata intentata dal defunto, oppure se egli è morto senza averla iniziata.

Se la querela è stata sporta da lui, se vi ha per conseguenza secondo l'espressione della legge romana *litis contestatio*, gli eredi o rappresentanti del defunto possono in generale seguitare l'intentata azione.

In effetto la querela della parte lesa ha fatto nascere un diritto ad una riparazione, diritto che i suoi eredi raccolgono con la successione, e che essi possono esercitare. Il loro intervento non può essere respinto per il motivo che la parte lesa avesse perdonato l'ingiuria, poichè essa ha sporto querela.

Essa non può essere messa a parte col pretesto, che l'azione essendo personale siasi estinta col decesso della parte: l'azione ci-

(1) Inst. Orat. lib. 7. Cap. 4, n. 34 leg. 5 §. 5. Dig. De his qui effud. (IX, 3).

(2) Leg. 2 §. 8. Dig. ad leg. Iul. De adult. (48, 5).

vile non è personale che nel senso solamente che essa non possa essere formata che dalla parte lesa; ora nella specie essa venne formata appunto da questa parte, e se essa è continuata dopo il decesso di questa si è in suo nome e dai suoi rappresentanti.

15. Aumenta la difficoltà della questione, quando la parte lesa è morta senza sporgere querela.

La legge romana distingueva allorchè il pregiudizio prodotto fosse materiale o morale, concedendolo nel primo caso e negandolo nel secondo (1). *Injuriarium actio haeredi non competit*.

Questa distinzione però non può più presso di noi adottarsi dal momento che la nostra legge non riconosce altra riparazione che la pecuniaria. L'azione pertanto per ottenere tale indennità fa parte della successione, se non avvi atto alcuno che possa far supporre la rinunzia del defunto; essa può dunque esercitarsi dai suoi eredi.

Pur tuttavia avvi una classe di reati che, come nella legge romana, sembrano dover motivare un'eccezione; queste sono le ingiurie, le diffamazioni, le offese scritte o verbali che non possono essere perseguite che ad istanza della parte lesa. Riguardo a fatti di tal natura vi ha luogo a presumere, allorchè la parte lesa è morta senza portar querela, che essa avesse rinunziato al suo diritto.

16. Il *terzo caso* è quello in cui il reato consistendo in qualche attacco contro una persona, non è stato commesso che dopo la sua morte; tale sarebbe ad es. l'oltraggio fatto alle sue ceneri, o l'ingiuria diretta alla sua memoria. Questi atti possono essi, supponendoli previsti dalla legge penale, dar luogo all'azione civile?

Egli è evidente che allorchè il reato non è stato commesso che dopo la morte della persona contro la quale è diretta, l'azione civile non essendo punto nata all'epoca dell'apertura della successione, il defunto non l'ha punto trasmessa agli eredi. La difficoltà che qui si presenta è quindi di sapere se i rappresentanti del defunto possano in loro nome intentare un'azione per la riparazione di un delitto che ha leso il loro autore.

In diritto romano questa questione non era punto dubbiosa. Ce ne fanno certi due testi (2), dai quali risulta evidentemente

(1) §. 1. Inst. de perp. et temp. act. (IV, 12) — Leg. 1. Dig. §. 1, de priv. del. (XLVII — 1).

(2) Leg. I §. 4 e 6 Dig. de Injur. (XLVII, 10).

che l'erede aveva un'azione personale per perseguire l'ingiuria fatta al defunto.

Si deve però rimarcare il motivo sul quale si fonda quest'azione; e questo si è che una tale ingiuria tocca alla considerazione propria dell'erede, *dicendum est haeredi quodammodo facta*, e che egli ha sempre interesse a difendere la memoria del suo autore, *semper haeredi interest defuncti aestimationem purgare*. Così non è sull'interesse della memoria del defunto, ma è piuttosto sull'interesse dell'erede che questa azione si appoggia; si è perchè questa ingiuria si ripercuote sull'erede. La persona dell'erede si trova così completamente a quella del defunto sostituita.

Questi principi però non potrebbero più essere invocati sotto la nostra legge. È necessaria una distinzione. Ed in primo luogo più non conviene la finzione, che in tutto mette l'erede al posto del defunto; l'erede rappresenta il suo autore in ciò che concerne i carichi ed i benefici dell'eredità; egli non lo rappresenta per nulla in ciò che riguarda la riparazione dell'ingiuria a lui personale. Nello stesso tempo però è forza riconoscere colla legge romana che l'ingiuria fatta al defunto può riverberarsi sull'erede, e costituire per lui un'ingiuria veramente personale.

Così nel primo caso potrà dirsi non spettare all'erede il diritto di costituirsi parte civile per l'ingiuria fatta al defunto; non potrà negarsi nel secondo; ed egli la eserciterà in nome proprio. — In questo secondo caso però bisognerà somministrare la prova che questa lesione all'erede sia avvenuta, bisognerà che il reclamante sia attaccato e lo sia nella sua persona; bisognerà che il reato, che ferì il suo autore, lui pure abbia ferito.

È questa un'applicazione dei principi sovra svolti (1).

Sarà poi questione di apprezzamento il vedere se veramente vi sia nella fattispecie la lesione anche per l'erede; essendo questo l'unico punto ad esaminarsi dal giudice senza distinzione fra gli eredi del sangue e gli altri, poichè lo si ripete, è la lesione e non la loro qualità che costituisce il loro titolo.

17. Diremo infine che anche i creditori nei casi in cui la

(1) Vedi **Chassan** — *Traité des delits de la parole* ecc. 1. p. p. 398 e seg. N. 493 (2.^a edit.).

legge li autorizza ad esercitare i diritti e le azioni dei debitori (1) e nei casi in cui essi sono ammessi ad esercitare in loro nome personale gli atti fatti dai suoi debitori in frode dei loro diritti (2) sono autorizzati a portar querela e costituirsi parte civile per la persecuzione dei reati commessi a danno dei loro debitori e di loro stessi.

Non è poi raro il caso in cui questa azione si eserciti in materia di bancarotta sia semplice sia fraudolenta, sia da parte della massa e quindi dei sindaci, o di qualunque creditore (3).

18. Ed ora prima di esaminare l'alinea di questo articolo 109, vediamo di quale specie debba essere il danno perchè possa dare diritto a chi lo soffre di costituirsi parte civile.

Fuvvi un tempo in cui il solo danno materiale si risarciva, non mai il danno morale, si arrivava in una parola solamente là dove si poteva applicare il compasso e la squadra.

Questa barbara teoria doveva però essere messa al bando dai progressi dei tempi. Secondo quelle leggi con cui si calcolavano i soli danni materiali restava evidentemente invendicata una seria indefinita di sensazioni contrarie al ben essere individuale e che hanno un valore ragguardevole, giacchè ragguardevoli sforzi si fanno per liberarsene; in una parola quelle leggi ci dicevano, che la legge deve impedire la lacerazione della tela non le macchie alla pittura. A norma di questa falsa, incompleta, inesattissima idea chi uccide con lento veleno assume una responsabilità, mentre ne andrebbe esente chi a punta di spilli nell'ordine morale uccide di rammarichi e crepacuore. Un medico, che dalle cause della malattia volesse escludere le variazioni atmosferiche, il caldo, il freddo, l'umidità, l'elettricità, le arie infette e simili perchè non cadono sotto gli occhi, imiterebbe quei legislatori.

Non è egli vero che il dolore morale quando non conduce alla morte, altera la macchina umana a guisa di lento veleno e produce e perdita di appetito e veglie notturne e diminuzione di

(1 e 2) Art. 1234, 1235 Cod. civ.

(3) Art. 697, 702 e 705 Cod. Com. Di fronte a questo ultimo articolo è resa impossibile la questione che si fa secondo il Codice francese; se cioè un creditore abbia diritto di separarsi dalla massa e di costituirsi parte civile contro il fallito in caso di bancarotta fraudolenta. (Vedi **Mangin** De l'action publique et de l'action civile pag. 105 N. 126).

forze fisiche e svogliatezza al lavoro e abbattimento o torpore nelle forze intellettuali e malattie di languore che spesso accorciano la vita ?

Or bene se tutte queste dolorose sensazioni sono talvolta conseguenze di un reato perchè non dovrà, chi le soffre, trovare nella legge appoggio ad una adeguata riparazione ? Perchè una ferita nel corpo si vede e si tocca, e non si vede nè si tocca una ferita nell'animo, dovrà risanarsi solo quella e non questa ? Non sarebbe forse lo stesso che dire che è dovuta restituzione quando il ladro entra in casa per la porta e non è dovuta quando entra per la finestra ?

Questa verità fu sentita dai nostri magistrati i quali si possono dire concordi nell'ammettere il risarcimento dal danno morale, come pure nel ritenere che questo danno si compensa con adeguata somma in danaro.

19. Il soddisfacimento del danno è pure stato dalle diverse età diversamente compreso.

Secondo la legislazione longobardica il soddisfacimento che al danneggiato dalla calunnia ad es. veniva prestato, era *attestatorio* e consisteva nella dichiarazione in pubblico per parte del calunniatore che aveva proferto una menzogna e che egli riconosceva l'onore della parte lesa (1).

La legge francese prima della rivoluzione costringeva il calunniatore o l'offensore in generale a comparire nella sala d'udienza dei tribunali in camicia, coi ferri ai piedi, in ginocchio a chiedere scusa all'offeso o al di lui procuratore alla presenza dei giudici e di determinato numero di persone scelte dall'offeso.

Una legge polacca voleva che il calunniatore alla presenza del pubblico si piegasse verso terra appoggiandosi alle due mani ed ai due piedi, ed in questa situazione abbaiasse come un cane per un quarto d'ora (2).

Gli statuti italiani obbligavano l'offensore a dare idonea sicurezza la quale guarentiva che costui non avrebbe effettuate le fatte minacce e rinnovate le offese per cui venne punito.

Si avviliva insomma l'offensore e si incensava l'offeso.

Questo soddisfacimento chiamato *onorifico* come il soddisfaci-

(1) **Glota.** Dei danni e dell'ingiuria pag. 242 p. 1.^a

(2) **Glota** opera cit. pag. 247 p. 1.

mento *attestatorio* fa cessare il male, cioè provvede al futuro, ma non compensa il danno successo, cioè non provvede al passato; egli è come una medicina che ristabilisce la salute, ma non indennizza dei dolori sofferti.

Il denaro pertanto solo può essere compenso efficace per molti mali. Mentre da un lato atteso le divisioni di cui è suscettibile può rappresentare i diversi gradi delle offese, lascia dall'altra la libertà di farne uso a vantaggio personale o a vantaggio dei pubblici stabilimenti od in altro modo onorevole e generoso.

Nè questi esempi tornano inutili a dimostrare che pure anche nel tempo antico si riconosceva nell'azione delittuosa la sorgente di un danno morale, se la riparazione veniva suggerita ed applicata sotto forme le quali acquistavano solennità in quanto loro si attribuiva una forza morale.

Se per questo riguardo pertanto non si può a meno che applaudire a questo progresso, non altrettanto si può dire del modo con cui in generale vengono liquidati questi danni morali. Per un'ingiuria la più infamante, per un oltraggio il più vile alle volte si veggono liquidati i danni in somme talmente esigue da rendere quasi illusoria la liquidazione stessa.

Sarebbe perciò altamente desiderabile che questi dolori, che queste sofferenze dell'animo venissero maggiormente apprezzate; in questo modo si porrebbe un freno alle azioni delittuose ed in specie a quelle contro l'onore, e si potrebbe scongiurare il pericolo che si rinnovi l'esempio di Lucio Veracio, il quale si divertiva a distribuire schiaffi ai passeggiatori, cui per prevenire la domanda di riparazione faceva pagare da uno schiavo la somma a cui i giudici l'avrebbero condannato.

20. Questo danno però vuoi morale, vuoi materiale deve essere *attuale*, e perciò non basterà che una persona provi che l'azione criminosa le può essere pregiudizievole in corso di tempo per poter aver diritto a risarcimento di danno, ma è indispensabile la prova che il danno è già sofferto, e che il diritto alla riparazione è già formato. « Cela se sent assez de soi meme » dice Merlin, « il ne suffit pas que le delit puisse un jour vous prejudicier, pour que la justice reçoive votre plainte; il faut qu'il vous porte de ce moment meme un prejudice réel; il faut, que des aujourd' hui vous en ressentiez les funestes effets (1) ».

(1) Merlin, Quaest. de droit. Vedi quest. d'état § 1.

Di fronte a questi principi non si può approvare una sentenza della Corte di Parigi 4 giugno 1829, che ha dichiarato ricevibile la querela portata direttamente davanti il Tribunale correzionale da un medico contro un individuo che esercitava illegalmente l'arte della medecina nel luogo ove egli teneva il suo stabilimento, ed ha ordinato il risarcimento dei danni in suo favore. Evidentemente l'interesse era troppo lontano per poter con sicurezza determinare il danno ed ordinarne la riparazione.

21. Altra condizione affinchè si possa ottenere riparazione del danno si è che questo *sia diretta conseguenza del reato* (1). *Toute espèce de prejudice ne donne pas indistinctement lieu a des dommages-interets; il faut que ce prejudice soit la consequence directe et immediate du delit, qu'il soit actuel, enfin qu'il derive du fait meme de la prevention* (2).

La questione intorno alla diretta dipendenza del danno dal fatto che viene imputato ricorre bene spesso anche nelle cause civili; ed i criteri per risolverla sono i medesimi.

Ma quando avverrà che questo danno emani appunto direttamente dal fatto imputato?

A questo proposito il Gotofredo chiosando il frammento di Paolo (13 Dig. *ratam rem haberi...*) dice doversi il danno verificare *intrinsece, seu in re ipsa: alias id quod extra rem interest non solet considerari*.

Credo però sarà di utile schiarimento qualche esempio.

Uno me ne offre Paolo al tit. Dig. *de act. compt. et vend.* Fu comprato del grano per alimentare i servi. Il venditore non consegnò la merce, ed i servi perirono di fame. Sarà danno risarcibile la perdita dei servi? Si risponde che no. La ragione è evidente, subitochè la morte dei servi non provenne direttamente, necessariamente, inevitabilmente dalla mancata consegna del grano. Poteva infatti il padrone con altro supplire all'alimentazione dei servi, o venderli o locare l'opera loro a chi fosse stato in grado di sostentarli.

Nella serie degli umani eventi vi ha spesso una concatenazione meravigliosa; onde un piccolo danno può essere causa di danno maggiore, e questo di un altro più grande ancora, e così via via sino ad un danno di proporzioni spaventose, a quella guisa

(1) Sent. 7 Maggio 1873, Legge V. 13, F. 19.

(2) *Adolphe Chauveau et Faustin Helle*, Vol. I, cap. 7, n. 320.

precisamente con cui la velocità dei gravi nella loro caduta va crescendo in ragione delle distanze. Difficile è allora rintracciare un nesso diretto tra la causa prima e l'ultimo danno: così per esempio suppongasi che a danno di Tizio siasi commesso un furto; che egli non possa perciò provvedere alla coltivazione delle sue terre, e quindi non possa soddisfare ai suoi impegni, che per conseguenza debba subire l'espropriazione forzata, e perduto il credito cada in rovina e disperato s'uccida. La giustizia e la ragione logica non permetterebbero di certo che nel calcolo dei danni da risarcirsi si tenesse conto se non di quelli che sono immediate conseguenze del furto.

Così un individuo è arrestato per errore e messo in giudizio come accusato di un crimine. Dichiaratosi non farsi luogo a procedimento dalla Camera di Consiglio o dalla Sezione d'accusa, egli si costituisce parte civile per conseguire il risarcimento dei danni sofferti per l'arresto subito, contro il vero autore del crimine. Sarà ammissibile questa azione?

La negativa sembra evidente. L'accusa di cui fu oggetto costui senza dubbio gli ha recato danno; ma questo danno non è già una conseguenza del crimine, il crimine non l'ha leso sotto alcun rapporto; la sua perpetuazione non ha portato pregiudizio nè alla sua persona nè alla sua fortuna. La lesione non è altro che un frutto della leggerezza con cui fu incoato il procedimento contro di lui; è il fatto di quest'accusa, l'errore in cui incappò la giustizia che ha turbato la sua esistenza, che gli fu fonte di danni. Ora questo fatto non è egli indipendente della volontà dell'accusato? Come adunque a lui imputarlo se egli nulla fece per gettare i sospetti su costui?

Si dirà forse che egli doveva denunciarsi da sè stesso per tosto recidere i nervi a sì ingiusta accusa. Egli lo doveva senza dubbio, ma questo è dovere di coscienza, e la violazione di un dovere puramente morale non basta a dar luogo a dei danni.

In una parola non potrebbe costui costituirsi parte civile perchè il danno da lui sofferto non è diretta emanazione del crimine, ma proviene da un fatto posteriore e distinto. Questa è la dottrina che seguì la Cassazione di Torino (1).

(1) Cass. Torino 24 Maggio 1878. Riv. pen. Vol. IX, pag. 67. — Vedi pure la nota in cui si passano in rassegna le teorie dei diversi autori e si combatte quella della Cass. Torinese.

22. Ma oltre a ciò è necessario che il danno sia *personale o diretto*.

Per eccezione solamente il danno indiretto può dar luogo alla costituzione di parte civile quando per riverbero sentesi da una persona offesa o pregiudizio per un reato commesso a danno di altre; come già dicemmo per l'offesa fatta alla moglie che si ripercuote sul marito, per quella fatta al figlio che tocca pure il padre, pei congiunti, od eredi del defunto, ecc.

23. In conclusione è necessario che si tratti di reato, che questo reato produca un danno vuoi morale vuoi materiale, attuale, diretta conseguenza del medesimo, e personale in regola; ed è perciò indispensabile che chi si presenta in giudizio come parte civile giustifichi *in limine litis* questo danno, l'interesse cioè che egli ha di agire (1).

È questo il titolo del suo intervento, è la condizione della sua azione; altrimenti se così non fosse, ogni persona, quantunque estranea all'affare, troverebbe aperto l'adito a far sentire la sua animosità.

24. Ma oltre di queste condizioni finora espresse per potersi validamente costituire parte civile, non bisogna obliare la personale capacità che deve esser dal danneggiato nel tempo stesso giustificare.

L'azione civile, in effetto, sia che venga esercitata separatamente, sia che unitamente si intenti all'azione penale non perde la sua intrinseca natura; essa pertanto deve curvarsi come ogni altra azione civile alle regole comuni del diritto, e perciò è mestieri che chi la esercita abbia il godimento dei suoi diritti e per conseguenza la capacità di stare in giudizio.

Questa non può essere contestata, come ognuno vede, che alla donna maritata, al minore, all'interdetto, all'inabilitato ed a quelle altre persone che per le funzioni che esercitano non possono liberamente disporre dei beni che amministrano, come ad es. il sindaco di un comune, il direttore di una società, ecc. Onde è che l'alinea dell'art. 109 dice:

« Le persone che non hanno la libera amministrazione dei » loro beni non possono costituirsi parte civile se non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili ».

25. *Moglie*. Secondo il diritto romano poteva la donna mari-

(1) Cass. Palermo 26 Ottobre 1872, Legge Vol. XIII, p. 1^a, pag. 331.

tata portare un' accusa nelle cause che personalmente la toccassero « Certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio: veluti si mortem exequantur eorum earumque in quos ex lege testimonium publicorum (iudiciorum) invitae non dicunt (1) ».

Nell' antico diritto francese le consuetudini erano divise su questo punto: le une riconoscevano alla donna maritata la facoltà di portare querela senza essere autorizzata, le altre restringevano tale facoltà al caso in cui l'ingiuria fosse atroce. Pur tuttavia negli ultimi tempi il principio che esige l'autorizzazione del marito in generale prevalse.

Il Cod. Civ. francese seguì questa giurisprudenza. A termini dell' art. 215 Cod. franc. la moglie non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito, e l'art. 216 non fa eccezione che per il caso in cui essa fosse accusata in materia criminale o di polizia.

La legge ha dunque creduto necessario di dichiarare che la moglie per difendersi non abbisogna di tale autorizzazione. Ma questa eccezione non fa che confermare la regola: *exceptio firmat regulam*.

La donna maritata poteva pertanto secondo questa legge portare querela, perchè la querela non seguita da costituzione di parte civile, si riduce a semplice denuncia; ma essa non poteva portarsi parte civile in un affare criminale, correzionale o di polizia senza essere autorizzata (2).

Sotto il regime dell' art. 98 del Cod. di procedura criminale per gli Stati Sardi non pare si potesse pure seriamente contestare che la moglie non potesse costituirsi parte civile in giudizio penale senza l'autorizzazione maritale, perchè essa a termini dell' art. 129 Cod. Civ. Alb. non poteva mai stare in giudizio senza di essa; tanto più che l'eccezione di cui all' art. 216 Cod. franc. venne ripetuta nell' alinea dell' art. 129 suddetto, per cui si può ripetere ciò che già si disse per il Codice francese, *exceptio firmat regulam* (3).

(1) Leg. 2ª pr. Dig. De Accusat. (XLVIII, 2).

(2) **Mangin**, n. 125. — **Carnot**, Inst. Crim. art. 1, 38. — **Lessellier**, n. 549. — **Bourguignon**, Inst. Crim. art. 63, 2. — **Faustin Helle**, Inst. Crim. Vol. I, n. 749.

(3) Così pronunciava la nostra Corte Suprema l' 8 Febbraio 1858 in causa Bellando; **Bett.**, 1858, p. 1ª, pag. 97.

Questa massima era pure incarnata nelle disposizioni degli articoli 204 Cod. delle due Sicilie; 53 Cod. Parmense; 101 Cod. Estense.

Ma il dubbio nasce sotto il regime del Codice nostro il quale all'art. 134 (Cod. Civ.) non stabilisce già una incapacità assoluta per la donna maritata a stare in giudizio, ma solo restrittivamente a quelle azioni giuridiche le quali si riferiscono ad atti pei quali l'autorizzazione stessa è richiesta.

In primo luogo è necessario vedere se gli atti di cui fa parola l'art. 134 Cod. Civ. sieno specificati in modo tassativo o semplicemente dimostrativo.

Che i casi di incapacità della donna maritata sieno tassativamente indicati da questa disposizione di legge, è una conseguenza incontestabile dei più elementari principi sull'interpretazione delle leggi; non essendo mai lecito applicare l'interpretazione estensiva, nè l'argomentazione per analogia alle disposizioni eccezionali; nè potendosi dubitare che tale non sia la natura di questa legge che contro le regole comuni di capacità assoggetta la donna all'autorizzazione del marito per certi atti particolari. Inoltre da tutta la discussione fattasi in circostanza della compilazione del Codice emerge molto manifestato il pensiero, che si è avuto, di conciliare i due opposti partiti, l'uno dei quali avrebbe voluto abolire, l'altro invece conservare intatto il principio dell'autorizzazione maritale appunto col restringere la necessità di essa a certi atti particolari tassativamente determinati (1).

Dimostrato pertanto che l'enumerazione dell'art. 134 Cod.

(1) **Bianchi**, Corso Elem. di Cod. civ. Vol. I, lib. 1, pag. 580. — **Borsari**, Cod. civ. ann. art. 134. — App. Torino 28 Luglio 1866, *Giur. Tor.* Vol. 3°, pag. 408. — Id. 30 Ottobre 1866, Vol. IV, pag. 110. — App. Casale 22 Agosto 1866, Vol. III, pag. 157, 158. — App. Firenze 18 dicembre 1872 (Ann. Vol. VII, 2, 37. — Ciò però non impedisce che altre disposizioni legislative oltre quelle dell'art. 134 Cod. Civ. possano portare nuove limitazioni alla capacità della donna maritata, costringendola a riportare l'autorizzazione del marito per altri atti che non siano già compresi nell'art. 134 predetto. — Lo stesso Cod. Civ. ce ne porge esempio nell'art. 1743, n. 2, secondo il quale « la moglie non può accettare il mandato senza l'autorizzazione del marito »; ed altri ce ne porge il Cod. di Comm. che vieta alla donna maritata di essere commerciante senza il consenso espresso o tacito del marito (art. 7 Cod. Comm.); ed il Cod. proc. Civ. che rende comune anche al compromesso la regola stabilita per le transazioni dall'art. 134 Cod. Civ. (art. 9 Cod. proc. Civ.).

Civ. è tassativa, potrà la donna maritata di fronte al medesimo costituirsi parte civile senza l'autorizzazione maritale?

La giurisprudenza nostra offre pochi giudicati su questa questione. Due sentenze della Corte d'Assise di Torino, l'una in data 9 Maggio 1868, l'altra 14 Luglio 1874 (1), sostengono la necessità dell'autorizzazione; mentre la Cassazione Napolitana con sentenza 3 Maggio 1873 (2), ed il pretore di Torino con sentenza 1° Settembre 1868 (3) sostennero non essere necessaria.

Io non posso dividere questa seconda opinione; ed eccone le ragioni.

L'art. 109 del Cod. proc. pen. che commentiamo, il quale al suo alinea dice « le persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni non possono costituirsi parte civile se non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili » dimostra come il legislatore abbia voluto riferirsi alle azioni civili.

Ora per queste leggi la moglie, come testè si è osservato, ha di regola l'amministrazione dei suoi beni, e solo per eccezione le sono vietati gli atti di maggiore importanza.

In questi atti di maggiore importanza a ragione l'art. 134 Cod. Civ. enumera la *riscossione di capitali*, e dico a ragione, poichè ciò è giustificato dall'interesse che può esservi per la famiglia ad impedire un atto col cui mezzo si potrebbe spesso e con molta facilità disperdere una parte, talvolta molto importante, del patrimonio destinato a sovvenire ai bisogni ed assicurare l'avvenire della famiglia medesima. — Ma lo stesso articolo dice pure che la moglie non può stare in giudizio relativamente agli atti di cui in esso è parola, e quindi necessariamente anche per riscuotere capitali.

Ora, benchè questo articolo non comprenda nella sua tassativa enumerazione la costituzione di parte civile, pur tuttavia si deve da esso desumere che questa sia vietata, poichè non puossi revocare in dubbio che chi si costituisce parte civile agisce in giudizio per riscuotere la somma che gli è dovuta a titolo di danni, la quale non può negarsi che sia un capitale.

(1) Bett., Vol. XX, 2, 387. — Giur. Tor. Vol. XI, 483.

(2) Gazz. dei Trib. di Napoli, anno 26, pag. 99.

(3) Giur. Tor. Vol. V, 571.

Così penso, che sebbene non sia del tutto convincente anzi del tutto legale la ragione che la Corte d'Assise di Torino, nelle due sentenze sopra indicate, pone a fondamento delle medesime, pur tuttavia per le considerazioni ora svolte non si possa a meno che convenire nel loro dispositivo.

Nè ci trattiene il grido sollevato dal pretore di Torino nella sua sentenza contro l'assurdo che ne verrebbe, secondo lui, addottando un contrario principio; assurdo cioè: « di accordare alla » moglie la facoltà di stare in giudizio senza autorizzazione nel » giudizio civile per ottenere il risarcimento di danni derivatile » da un delitto o quasi delitto, e diniegarle poi la stessa facoltà » nel giudizio penale » — poichè questo grido si riduce ad un vano suono, quando si osservi che le argomentazioni che noi esponemmo calzano pure per il caso, in cui la moglie volesse agire in giudizio civile per riscuotere un capitale a titolo di danni.

E qui si presenta una questione non meno dibattuta; quella cioè di sapere quale sia il magistrato competente ad accordare la autorizzazione giudiziale quando si verifichi il caso contemplato dall'art. 136 Cod. Civ.

Questo articolo dice:

« Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie o se si tratti » di atto nel quale siavi opposizione di interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e » del marito, o per mutuo consenso sarà necessaria l'autorizzazione del Tribunale civile.

» Il Tribunale non può accordare l'autorizzazione se prima il » marito non fu sentito o citato a comparire in camera di consiglio salvi i casi di urgenza ».

Gli articoli poi 779, 800, 801 e seg. del Cod. proc. civ. stabiliscono le formalità di cui vuol essere rivestito sia il ricorso per ottenere tale autorizzazione, sia la sentenza che a questo proposito viene pronunziata.

Ora posto il caso che la donna maritata voglia costituirsi parte civile e si trovi in una delle circostanze di cui all'art. 136 Cod. civ. potrà il magistrato investito della causa penale accordare esso stesso l'autorizzazione giudiziale, oppure dovrà questa autorizzazione precedere la sentenza di merito?

La giurisprudenza pure è scissa circa questa questione.

Che l'autorizzazione debba precedere la sentenza di merito, e che accordata in esso non sana la nullità del giudizio, lo dissero

la Corte di Chambéry con sentenza 3 Febbraio 1857 (1); la Cassazione Francese con decisione 21 Novembre 1832, 7 Gennaio 1838, 11 Agosto 1840; la Corte di Genova con sentenza 31 Gennaio 1860 (2).

Per contro la Corte d' Appello di Torino colle sentenze 7 Luglio 1855 (3) e 14 Dicembre 1848 (4) ammetteva che il Tribunale potesse concedere l'autorizzazione anche nella stessa sentenza con cui decide il merito.

Noi crediamo che più fondata sia l' opinione che il giudice penale non potrebbe esso stesso accordare tale autorizzazione.

Ed in vero l' art. 136 contempla tre ipotesi:

- 1.^a che il marito ricusi l' autorizzazione;
- 2.^a che vi sia opposizione d' interesse;
- 3.^a che la moglie sia legalmente separata per colpa sua, o per colpa d' entrambi, o per mutuo consenso.

Il Tribunale poi, dice l' alinea, non può concedere l' autorizzazione senza sentire il marito, salvi i casi d' urgenza.

Orbene se si ammettesse che il giudice penale sia a ciò esso stesso competente, si renderebbe evidentemente illusorio questo alinea dell' art. 136; e siccome non si può supporre che il legislatore abbia, per mero capriccio, senza che avesse importanza alcuna, sancito una disposizione di legge, così quest' *alinea* basterebbe per convincere che non può il magistrato penale provvedere sulla autorizzazione di cui è parola, poichè non si sarebbe sentito, come prescrive la legge, il marito sulla questione.

Ed è troppo importante sentire il marito. Suppongasi che egli abbia rifiutato il consenso; è indispensabile sentirlo per sapere i motivi del rifiuto; potrà inoltre dimostrare che fu per colpa sola della moglie pronunziata la separazione; potrà talvolta provare che non vi è opposizione d' interesse; è solo dietro le spiegazioni del marito che può il giudice formarsi un giusto ed adeguato concetto, il quale possa servirgli di faro nel decidere sull' utilità o meno di concedere tale autorizzazione.

Ma se si ammette che il giudice penale possa esso stesso de-

(1) **Bett.**, 1857, 2, 134.

(2) *Gazz. dei Trib. di Genova* 1860, pag. 327. — Vedi pure sent. Assise di Torino 9 Maggio 1868 sovra citata.

(3) **Bett.**, 1855, 2, 764.

(4) **Bett.**, Vol. II, 2, 45.

cidere, come potrà formarsi questo giusto criterio, se non ode le ragioni che sarebbe per addurre il marito? E tanto la riconobbe necessaria il legislatore questa formalità, che all'art. 801 Cod. proc. civile stabilì, che la sentenza debba sotto pena di nullità contenere la menzione delle risposte del marito.

Del resto non solo l'alinea dell'art. 136 Cod. civ. bisognerebbe cancellare, ma tutte le disposizioni del Codice di procedura civile, che parlano espressamente del modo con cui si deve proporre tale domanda, quando si ammettesse la contraria teoria.

Avvi tra queste è vero quella di cui all'art. 803 alinea, la quale a tutta prima potrebbe far sembrare come troppo assoluta la nostra teoria, ma quando si osservi che quest'articolo dice: « l'autorizzazione maritale si reputa concessa alla moglie per stare in giudizio come convenuta se il marito citato nello stesso giudizio per autorizzarla non comparisce o comparendo non dichiara nel termine stabilito per rispondere di recusare l'autorizzazione ». Se il marito, comparendo, dichiara di non voler autorizzare la moglie, l'autorizzazione è accordata dalla stessa autorità giudiziaria davanti cui la moglie fu convenuta anche colla sentenza che pronunzia sul merito » e che in esso si suppone che il marito o citato non compaia, o compaia e dichiara di non voler autorizzare la moglie, e che in ogni caso contempla il caso *che la moglie sia convenuta*, tosto sparirà ogni dubbio dal momento che il marito, nel caso nostro, non potrebbe comparire, e che la moglie che si costituisce parte civile è attrice e non convenuta.

Ma un'altra osservazione ci soccorre.

Ammesso un principio si debbono ammettere tutte le conseguenze che dal medesimo ne dimanano. Ora ammettiamo per un momento che il giudice penale possa essere competente anche per provvedere su questa autorizzazione, e poniamo il caso che la causa verta nanti la Corte di Assise. Non si potrà negare che accordando alla Corte il diritto di concedere essa stessa la chiesta autorizzazione, bisogna pure accordarle quello di negarla. E supponiamo che appunto la neghi. — Qual sarà la condizione della donna maritata la quale si vede rigettata tale domanda?

Si troverà in questa condizione; di vedersi privata in questa materia del doppio grado di giurisdizione, del quale non può essere privata di fronte all'art. 802 Cod. proc. civ. il che appunto

accordale il diritto di appello dalla sentenza che le nega la chiesta autorizzazione.

Io credo pertanto che di fronte alle fatte osservazioni, di fronte alla ingiusta posizione che verrebbe in certi casi creata alla donna ammettendo la tesi contraria, non si possa dubitare sull'incompetenza del magistrato penale a provvedere in siffatta materia, tanto più poi che l'alinea dell' art. 109 dice « se non sono autorizzate secondo *le forme prescritte dalle leggi civili* », e le forme prescritte sono appunto quelle di cui agli art. 799, 800 e seg, proc. civ.

26. *Minore*. Anche i minori non potevano, secondo il diritto romano, soli e senza tutore perseguire l' offesa che fosse loro fatta « *Omnino debere et agentibus et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores vel curatores* (1) ».

Nella dottrina e nella giurisprudenza, in ispecie in quella di Francia, molto si è discussa la questione se il minore abbia capacità di querelarsi e tanto più di costituirsi parte civile nel giudizio penale senza l' intervento o del padre o del tutore e per l' un senso e per l' altro non mancarono autorità.

Mangin, ad esempio, eccettua dal diritto che riconosce, per regola generale, in tutti di portar querela, i minori, gli interdetti e le donne maritate (2).

Ma per contrario si pose da altri innanzi la considerazione che il rappresentante dell' incapace può essere impedito od assente, ed allora sarebbe proprio un assurdo negare all' incapace questa facoltà (3).

Chechè ne sia, secondo il Codice nostro, non crediamo si possa dubitare della necessità di questa rappresentazione od assistenza a seconda dei casi, per costituirsi parte civile (4).

Nè valgono a smoverci le osservazioni del Jousse o del Massabeau, poichè in caso di assenza o di impedimento non si può a nostro parere verificare l' inconveniente da essi temuto; poichè o si tratta di minore, ed in mancanza di tutore c'è il protutore; o

(1) Leg. 4 C. De auct. praest. (V. 59).

(2) Vedi pure **Pothier**, proc. civ. e crim. t. 2, pag. 168.

(3) **Jousse**, Tract. de la just. crim. t. 2, pag. 587 e t. 3, pag. 45, 465.

— **Massabeau**, t. 2, n. 1539.

(4) Art. 220, 224, 277 Cod. Civ.

si tratta di donna maritata ed in mancanza del marito c'è il Tribunale a cui domandare la desiderata autorizzazione.

Ma che si dirà del caso in cui o per matrimonio o per speciale dichiarazione (1) il minore che vuol costituirsi parte civile sia emancipato?

In Francia si può dire stabilito che il minore emancipato può da solo costituirsi parte civile (2); benchè a nostro parere l'art. 482 Cod. civ. Napoleonico su cui si appoggiano, possa dar luogo a qualche dubbio, poichè non è già che questo articolo non neghi il diritto al minore emancipato di istituire azioni giudiziarie se non relativamente a beni stabili, ma gli nega pure questo diritto per ricevere e dare scarico di un capitale, ed anzi aggiunge che il curatore in questo caso sorveglierà l'impiego del capitale ricevuto; « il ne pourra intenter une action immobilière (dice l'articolo 482 Cod. civ. Franc.) ni y défendre, même recevoir et » donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son » curateur, qui au dernier cas surveillera l'emploi du capital » reçu ».

Il consigliere Saluto nel suo commento al Cod. proc. pen. (art. 109, pag. 450, n. 580) sulle orme degli autori francesi abbracciò pure questa opinione dicendo che nel caso si tratta di azione mobiliare.

Checchè ne sia secondo il Cod. francese, noi crediamo che secondo il Cod. nostro non sia accettabile l'opinione dell'illustre consigliere poichè è troppo chiaro e generale l'art. 318 Cod. civ. ital. il quale dispone « il minore emancipato può con l'assistenza » del curatore riscuotere i capitali sotto condizione di idoneo impiego e stare in giudizio sia come attore sia come convenuto ».

Da questa disposizione di legge si vede come i criteri da cui partono gli autori francesi non possono valere secondo il nostro diritto positivo, dal quale risulta che il minore emancipato non può costituirsi parte civile (poichè costituirsi parte civile è stare in giudizio come attore) senza l'assistenza del curatore.

27. Non menò dibattuta è la questione se allorquando s'è tratti

(1) Art. 310, 311 Cod. Civ.

(2) **Carnot**, sull'art. 1 Cod. Inst. Crim. n. 38. — **Delaporte**, Pandect. Franc. p. 1^a, t. 22, pag. 52. — **Lessellier**, Tract. de l'exerc. et de l'extinc. des actions pub. e priv. pag. 397, n. 272 ed altri.

di imputato minorenni debba la parte civile chiamare in causa il padre od il tutore del medesimo.

Così in Francia come nel Belgio (come osserva la Belgique judiciaire t. 35, n. 3) la giurisprudenza e la dottrina sono divise sulla questione. Una sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles 30 Novembre 1876, ricorrente Jacobs e consorti (1) decise: che si può costituire parte civile contro un imputato minorenni senza citare in causa il padre od il tutore del medesimo. Ecco i motivi della sentenza:

« Attendu que le mineur répond personnellement à l'action publique poursuivie à sa charge;

» Attendu que l'art. 3 du Cod. d'Instruction criminelle dispose que l'action civile en réparation du dommage causé par un délit peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique;

» Que aux termes de l'art. 67 de ce code, il est permis de se porter partie civile, en tout état de cause, jusque à la clôture des débats;

» Qu'il s'ensuit que le Tribunal Correctionnelle, saisi de la connaissance d'un délit est sans restriction compétent pour statuer en même temps sur le dommage qui en résulte et spécialement, que l'état de minorité du prévenu ne peut être un obstacle à l'exercice du droit accordé à la personne lésée de soumettre le dommage à l'appréciation du même juge;

» Attendu en conséquence que l'attribution de ce droit à la partie civile implique une dérogation à l'obligation de faire intervenir le représentant de l'incapable, puisqu'il n'est plus possible de rasségner ce représentant en temps utile, lorsqu'on use du droit de se constituer partie civile, soit au moment qui précède immédiatement la clôture des débats correctionnelles, soit après le verdict du jury;

« Attendu qu'on objecte à tort que ce système enlève au prévenu civilment incapable les garanties auxquelles il a droit, puisqu'il trouve au contraire des garanties spéciales dans les formes que la loi a établies pour la défense des prévenus et dans l'avantage de voir statuer en même temps sur les dommages-intérêts par les juges, les mieux en mesure d'apprécier les circonstances dans les quelles ils sont réclamés ».

(1) Riv. pen. Vol. VI, pag. 72.

Il Laurent (come si legge in nota a questa sentenza) aveva però già risposto vittoriosamente a queste ragioni, combattendo il motivato di altre precedenti sentenze. La responsabilità puramente personale nell'azione pubblica non inferisce nulla per rapporto all'azione civile di natura essenzialmente diversa. Nel silenzio sull'argomento delle leggi penali, devesi ricorrere alle regole di diritto civile. La facoltà concessa al lesò di costituirsi parte civile in qualunque stato di causa non prova altro se non che il legislatore non teneva presente il caso di un minorenni imputato; ed in ogni modo nulla vieta alla Corte di accordare alla parte civile un termine per chiamare in causa il tutore o di riservargli l'esercizio dei suoi diritti innanzi alla giurisdizione civile.

Nè infine si può dire che il minorenni sia sufficientemente cautelato della difesa penale, godendo eziandio il vantaggio di un giudizio cumulativo sulla azione penale e su quella civile; imperocchè è per lo meno indubitato che in ulteriore istanza può trovarsi isolato il proseguimento dell'azione civile e che la presunzione dell'incapacità contrattuale del minorenni spiega la sua inferiorità anche di fronte all'evento di transazioni stragiudiziali fra le parti che pur sono dalla legge prevedute e consentite (1).

La massima stabilita dalla Corte di Bruxelles è divisa dalla Corte d'Appello di Casale in un suo recente giudicato (2).

Secondo me la verità di essa è molto dubbia.

In primo luogo si osserva in questa sentenza della Corte di Casale che « non sarebbe possibile nè conveniente attuare l'idea » di una causa civile nel proprio e rigoroso senso della parola » che si innesti nel processo penale e si svolga simultaneamente allo » stesso ».

E ciò in gran parte è vero; chè se tutte le formalità necessarie ad intentare una causa civile, si richiedessero nel caso, troppi incagli incontrerebbe la giustizia, e lo scopo prefissosi dal legislatore nell'aver aperto questa via per economia di giudizio e per risparmio di tempo e spese andrebbe fallito.

(1) Vedi conf. alla sentenza riportata. **Demolombe**, Cours de. Cod. Nap. t. 4, n. 804. **Mangin**, Traité des minorités t. 2, pag. 191. — Cass. Franc. 15 Gennaio 1846 (Sirey 46, 1, 489). — *Contr.* — **Chauveau et Helle**, Théorie de Cod. pen. t. 1, n. 803. — **Daloz**, Rep. V, Inst. crim. n. 116. — **Laurent**, De l'action civile en matière de presse (Belg. Ind. 1876, pag. 6251).

(2) Foro Ital. 1876, p. 2ª, pag. 229. Ferrari Lungari c. Zaninelli.

Ma con ciò non è a dirsi che il danneggiato il quale sceglie questa via per ottenere il risarcimento dei danni, ed esercita un'azione civile contro un minore, non debba prima porsi in regola, ed uniformarsi a quelle formalità che le leggi richiedono affinchè si possa dire avere il minore capacità giuridica per essere convenuto.

Nè vale il dire come fa la sentenza, che colui contro cui vengono spiegate domande di danni in giudizio penale, non è semplicemente *convenuto* ma è anzitutto *imputato*; poichè questo a nostro parere è più giuoco di parole, che di sostanza; come pure il dire che l'obbligo all'indennizzo è un *accessorio* alla responsabilità penale; poichè si potrebbero a questo riguardo invocare tutti gli autori sì francesi che italiani, i quali sono concordi nell'ammettere l'indipendenza delle due azioni, quale indipendenza sarebbe inconcepibile quando la *civile* fosse un accessorio dell'azione penale.

Non si contesta che a norma dell'art. 569 Cod. proc. pen. debbono i giudici penali se vi ha luogo pronunziare un tale obbligo ai danni; ma non si può negare che diverso è il caso in cui senza che venga sperimentata l'azione per i danni, essi vengano dal giudice concessi; altro è il caso in cui l'azione viene unitamente alla penale esercitata. In allora il minore si trova di fronte ad una parte di più in giudizio, cioè alla parte civile, che cercherà di far ascendere il più che le sarà possibile questa domanda, che si sforzerà di dimostrarne la verità, che corroborerà di argomenti e talvolta di sofismi la sua istanza; che può proporre anche all'evenienza una transazione, un accomodamento; e nel caso come provvederà validamente il minore a questi suoi interessi civili, come potrà dirsi che egli possa validamente discernere se accettabile o non sia la transazione che gli viene proposta, se esso è in condizione per cui la legge lo riconosce incapace di essere convenuto per queste ragioni civili, e tanto meno di contrattare?

Si dice: c'è un difensore, un pubblico ministero, un magistrato che vegliano alla scrupolosa osservanza della legge tanto per la pena quanto pei danni, quindi nessun pericolo corre il minore; ma è facile il rispondere che anche allorchè si cita il minore in giudizio civile, questi è assistito da un procuratore e da un avvocato che patrocinano la sua causa; che pure c'è un magistrato che veglia alla scrupolosa osservanza della legge; ma ciò non ostante questa legge ha voluto che egli dovesse essere assi-

stito dal tutore; e ciò basta per dimostrare il poco o nessun valore di questo argomento.

La stessa osservazione ci soccorre per combattere l'altra considerazione della sentenza citata, cioè che sarebbe assurdo richiedere che il minore il quale si difende senza questa assistenza per ciò che tocca la sua vita, il suo onore ecc., non possa poi senza tale assistenza contestare la subordinata domanda della parte civile; giacchè ciò invece è conforme alla legge, la quale, se stabilì chiaramente una presunzione di incapacità pel minore il quale debba difendersi da una domanda civile, non la stabilì pel caso in cui esso dovesse difendersi da un'imputazione penale.

La Corte poi invoca a sostegno delle sue massime l'art. 1306 Cod. Civ. il quale dice « il minore è pareggiato al maggiore di età per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto ».

L'argomento a prima vista seduce, ma a nostro parere è più specioso che fondato.

Basta dare uno sguardo al titolo in cui questo articolo è posto per convincersi di questa verità. Esso è posto sotto il capo 4°, sezione VII del Cod. civ. ove si parla delle azioni di nullità o di rescissione (1) che secondo l'art. 1236 costituiscono un modo di estinzioni delle obbligazioni. In questo capo VII il legislatore dopo di aver detto quando è ammessa quest'azione di nullità, in quanti anni si prescrive, ecc. dice all'art. 1306 che il minore è pareggiato al maggiore d'età per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto. Da ciò evidentemente ne dimana che il legislatore intese dire che, allorquando si tratta di obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto, ancorchè l'obligato sia minore, pur tuttavia per eccezione la obbligazione sua non è viziata di nullità; ma non intese già di derogare a ciò che già prima aveva detto circa le formalità necessarie per intentare un'azione civile contro un minore.

In ultimo la Corte Casalese trae argomento in favore della sua tesi dagli art. 109, 110, 549 e seg. del Cod. proc. pen. Si dice cioè, che per ammettere la nostra teoria, nell'art. 110, dal quale risulta « che le dichiarazioni e le conclusioni della parte civile che avessero preceduto il pubblico dibattimento dovranno sempre essere notificate al *Pubblico Ministero* ed *all'imputato ed accusato* » senz'altro sarebbe stato indispensabile che si fosse disciplinato pure il modo

(1) Art. 1236 Cod. Civ.

delle notificazioni da farsi al tutore, e dell' assistenza che questi dovrebbe prestare; ma l' importanza di questo argomento è più apparente che reale, poichè vuolsi considerare che il legislatore non poteva senza dir cosa superflua, disciplinare il modo delle notificazioni da farsi al padre od al tutore; poichè avendo già detto che il minore non poteva stare in giudizio senza l' assistenza del tutore non aveva più bisogno di dire che le notificazioni si dovevano fare anche a quest' ultimo.

Il che vale pure a combattere l' argomentazione tratta dagli art. 549 e seg. Cod. proc. pen.

In quanto poi all' argomento addotto, cioè che si renderebbe molte volte frustraneo il diritto di costituirsi parte civile anche all' udienza, ha già risposto, lo diciamo anche noi, vittoriosamente il Laurent come sopra dicemmo.

Tutte queste osservazioni, lo si ripete, ci impediscono di sottoscrivere alla massima dalla Corte Casalese sancita.

28. *Interdetto*. Ciò che si disse circa il minore per le formalità volute per la validità della costituzione di parte civile si può ripetere anche per gli interdetti, i quali a quelli sono assimilati, sia per incapacità di amministrare, sia per condanna a lavori forzati o alla reclusione giusta l'art. 22 Cod. pen., durante la espiazione della pena; e quindi devono in loro vece costituirsi parte civile i loro tutori con una differenza, che l' interdizione per incapacità potendo cessare solo in forza di una sentenza che ne pronunzi la revocazione si è in base di questo secondo titolo, che il già interdetto possa costituirsi parte civile; mentre nel caso di interdizione per condanna cessando questa *ipso jure* appena espia la pena non occorre dimostrare altro titolo di riabilitazione se non il termine della stessa condanna (1).

Inabilitato. Ciò che si disse dell' interdetto si deve dire pure dell' inabilitato (2),

29. Giacchè siamo a parlare delle persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni, suppongasi il seguente caso. Si tratta di un commerciante che prima del suo fallimento subì un gravissimo furto, ultima causa dell' avvenuta catastrofe: si porge querela, s' inizia l' istruzione penale; i sindaci però della massa ricusano di costituirsi parte civile; quello che l' amministratore in

(1) **Saluto**, Comm. al Cod. proc. pen. art. 109, pag. 450, n. 580.

(2) Art. 339 e seg. Cod. civ.

titolo ricusa di fare, lo fa il coninteressato, cioè il debitore fallito a dispetto di quello. Potrà dirsi valida la sua costituzione?

Una Corte d'appello del Regno disse di no, e richiederebbe, per ammettere quale parte civile il debitore della massa, l'autorizzazione dei sindaci che ricusano di intervenire; ed invoca appunto l'art. 109 al cui alinea si dice: le persone che non hanno la libera amministrazione dovranno essere autorizzate, ecc.

Io credo però che da questa Corte si fece un'infelice applicazione di questa disposizione.

Alle persone invero, che la legge tiene per incapaci di ben governare da sè sole i loro interessi e di stare securamente in giudizio, la legge impone un tutore, un curatore, un consulente od amministratore qualunque: non ammette l'incapace senza l'autorizzazione e lo tutela di chi ne integra la persona, e stabilisce anche le forme di questa tutelare assistenza. Ma che nel caso?

Il fallito perchè è costretto a dimettere il patrimonio ha forse perduto la capacità di stare in giudizio, è caduto sotto la tutela dei sindaci? Non è forse riconosciuto universalmente senza contestazione che trattandosi di azione civile patrimoniale nata *ex delicto* contro il debitore i di lui creditori hanno diritto di intervenire, e costituirsi invece di lui parte civile nel procedimento penale, a cui abbia dato luogo il *reato*? Come mai non si vide che si doveva giudicare non sopra incapacità personali e debito di autorizzazione che non esistono, ma unicamente sopra i rapporti giuridici, che corrono tra l'amministratore titolare del patrimonio ed i cointeressati?

A compimento del nostro lavoro un'ultima questione che non difetta di importanza.

Allorquando chi si presenta come parte civile non giustifichi l'interesse a ciò fare, oppure non sia debitamente autorizzato, od in altra guisa sia irregolare la sua costituzione od illegale, e ciò nullameno sia stata ammessa, si potrà dire che questo irregolare intervento vizi di nullità tutto il procedimento?

La Corte di cassazione francese ha risolto negativamente questa questione « Attendu que l'action du ministère public pour la poursuite des crimes et l'action civile étant indépendantes l'une de l'autre, le défaut d'intérêt de la partie civile ne peut vicier la procédure criminelle dans la quelle elle est intervenue (1) ».

(1) 4 Mars 1830 (Journal du droit Criminelle t. 2, pag. 211).

Anche la Corte di cassazione di Palermo con sentenza 26 Ottobre 1872 (1) l'ha risolta in questo senso.

Non posso concordare in questa opinione con questi rispettabili consessi, per la ragione sostanziale che se è vero, che di regola la pubblica azione sia indipendente dalla civile, pur tuttavia io opino che non possono ritenersi così indipendenti da non sentire l'una l'influenza dell'altra. Le due azioni non si confondono ma a vicenda si aiutano. Non è egli evidente che l'ammissione di parte civile in giudizio, dà (come già in principio del nostro lavoro dimostrammo) all'accusato un avversario di più, e l'avversario molte volte il più terribile, perchè parla il linguaggio della passione? Non è evidente che questo intervento e le forze che egli arreca all'accusa possono avere per risultato una condanna fino allora incerta? E come contestare, se così è, all'accusato il doppio diritto di obbiettare in *limine litis* un irregolare intervento, e di far annullare un giudizio compiuto malgrado i suoi giusti reclami per la invalida costituzione? La legge a dire il vero non pronuncia nullità; ma essa non la pronuncia, come superflua nei casi in cui le forme più essenziali alla difesa sono state infrante. Ora qual forma interessa più da vicino l'accusato che l'ammissione ad un dibattimento di una parte che lotta contro la sua difesa? Qual è la garanzia la di cui ammissione è più gravida di periglio per lui?

È per questo essenzialissimo motivo che io non posso dividere il parere delle Corti Francese e Palermitana.

Contro però a queste Corti sta la nostra Corte Suprema la quale con sentenza 9 Aprile 1874 (2) stabiliva la massima contraria considerando « che il processo è uno ed individuo, e che il Ferrati (*imputato*) si trovò di fronte a due avversari, che quantunque per fini diversi amendue somministrarono mezzi a provare la colpevolezza di lui e la base sulla quale formularono le rispettive domande ».

In calce a questa sentenza leggesi una nota del prof. Emilio Brusa in questi termini:

« A rigore di logica non vi sarebbe pertanto nulla a ridire sulla estensione della nullità anche agli effetti penali del dibattimento e della sentenza. Il convincimento del giudice sorge di

(1) Legge Vol. XIII, p. 1^a, pag. 331.

(2) **Bett.**, 1874, Vol. XXVI, p. 1^a, pag. 27, ricorr. Ferrati.

fronte alle prove; ed i mezzi di queste sieno essi prodotti dall'accusa o dalla difesa, ovvero invece della parte civile, possono tutti concorrere a formare tale convincimento; e poichè il distinguere fra di loro per vedere se e quale efficacia abbiano effettivamente avuto sull'animo del giudice è una impossibilità, così è inevitabile il ritenere che il giudizio è individuo.

» Solamente (egli seguita) parrà doloroso di dover ammettere un tale principio, quando fosse la negligenza di una parte accessoria quale è la parte civile la causa di tanto danno morale ed economico, quanto si trova sempre come conseguenza di un annullamento del più solenne dei dibattimenti quelli della Corte di Assise. E parrà almeno desiderabile di porre per quanto è possibile un freno a sì grave sciagura, sia prevenendo mediante la minaccia di una sanzione penale processuale contro la detta parte accessoria, sia circoscrivendo il caso dell'efficacia reale del suo intervento, escludendo il caso cioè in cui dai fatti risulti evidente che la parte civile comparendo al dibattimento e durante il medesimo si limitò a fare atto di presenza aspettando di fruire delle prove fornite dalle altre parti. In questo caso si direbbe che il giudizio è uno ed individuo ai fini penali, e che la parte accessoria non essendovi attivamente ma passivamente soltanto non esercitò influenza alcuna sulla sentenza, e quindi quanto venisse giudicato in questa per quel che concerne gli interessi civili sarebbe una dipendenza totale ed esclusiva del giudizio pronunziato prima indipendentemente ai fini penali ».

Con buona venia dell'illustre professore io non posso sottoscrivermi alla limitazione che egli vorrebbe imporre alla suddetta massima.

Egli dice che sarebbe doloroso che l'annullamento avvenisse per una negligenza della parte civile.

È facile osservare che tale impressione dolorosa dovrebbe provarla molte volte il Brusa dal momento che la irregolarità della costituzione della parte civile, si può dire accada quasi sempre per negligenza o mancanza di avvedutezza della parte stessa; poichè è lecito supporre che quando si presenta una parte in giudizio per far valere le sue ragioni, faccia ogni sforzo perchè la sua qualità non possa venir contestata per mancanza di regolarità; e perciò quando questa vi fa difetto si può dire, senza tema di errare, che avviene quasi sempre per mancanza di diligenza da parte della medesima. Quindi non sarebbe più questa una eccezione, ma sarebbe la regola.

I desideri che egli esprime pure non posso dividerli.

Non il primo quello cioè che la legge minacciasse in caso di irregolarità per mera negligenza della parte una sanzione penale; poichè o si tratta di irregolarità chiare, incontestabili, patenti, come sarebbe ad es. la mancanza di mandato nel procuratore, il difetto assoluto di prove dell'interesse a costituirsi; ed allora o la parte avversaria solleva l'eccezione ed il magistrato, non è a dubitarsi, pronunzierà la decadenza, e quindi non può verificarsi il caso che la Cassazione debba annullare tutto il procedimento per questa irregolarità; o la parte avversa non solleva la questione sulla regolarità della costituzione, ed allora essendo questa una questione nuova non potrebbe sollevarsi per la prima volta in Cassazione.

Oppure la irregolarità non è chiara, incontestabile, ma dubbia, al punto di strappare una sentenza favorevole al magistrato che giudica sull'incidente sollevato, ed allora sarebbe ingiusto applicare la sanzione penale dal momento che la regolarità, ancorchè sia stata poi negata dal supremo consesso, pur tuttavia ebbe l'appoggio di un magistrato.

Tanto meno poi posso dividere il secondo voto, cioè di escludere il caso in cui la parte civile comparendo in giudizio, si limitò a far atto di presenza aspettando di fruire delle prove fornite dalle altre parti.

A quanto pare l'illustre professore chiama passiva la parte civile e quindi non esercitante influenza sulla sentenza quando essa non produce documenti o testi a carico dell'imputato. Ma chi non vede che indipendentemente da queste produzioni la parte civile può concorrere moltissimo a far pendere la bilancia contro l'accusato, sia coll'obbiettare i testi a difesa, sia col lenocinio di una grande eloquenza, sia con mille argute osservazioni di cui sono così fecondi certi valenti criminalisti?

E se nel caso supposto dal prelodato professore non può negarsi, che per altre cause possa la parte civile esercitare influenza sulla sentenza, è chiaro non potersi accettare neppur questo ultimo suggerimento.







